

Von Prof. Dr. Dres. h.c. Ulfrid Neumann, Frankfurt a.M., Prof. Dr. Carmen Eloísa Ruiz López, Bogotá**

Der Beitrag untersucht, inwieweit es unter dem Gesichtspunkt fürsorglicher Bevormundung (Paternalismus) gerechtfertigt sein kann, das Recht, über den eigenen Tod zu bestimmen, einzuschränken. Zu diesem Zweck werden im ersten Teil zunächst elementare Topoi der philosophischen Paternalismus-Diskussion einer kritischen Analyse unterzogen. Die Verf. wenden sich insbesondere gegen die Auffassung, dass bei Vorliegen von Willensmängeln („weicher Paternalismus“) eine Beschneidung von Handlungsmöglichkeiten moralisch tendenziell unproblematisch sei. Die Voraussetzungen, unter denen Willensmängel als Beeinträchtigung der faktischen Autonomie des Betroffenen zu Beschränkungen der rechtlichen Autonomie führen können, werden im Einzelnen rekonstruiert und gewichtet.

Im zweiten Teil werden aus dieser Analyse (unter Bezug auf die deutsche und die kolumbianische Rechtsordnung) Konsequenzen für die Beurteilung paternalistisch motivierter Verbote von Handlungen gezogen, die der Realisierung des Sterbewunsches einer anderen Person dienen sollen. Hinsichtlich der Voraussetzungen einer autonomen Entscheidung für die Beendigung des Lebens wird argumentiert, dass chronische, unter bestimmten Voraussetzungen aber auch (lediglich) aktuelle Schmerzzustände – entgegen einer verbreiteten Auffassung – die Freiverantwortlichkeit des durch sie motivierten Sterbewunsches nicht notwendig ausschließen. Kritisiert wird ferner die Annahme, dass Kinder und/oder Jugendliche grundsätzlich keinen freiverantwortlichen Sterbewillen bilden könnten.

* Deutsche Fassung unseres Beitrags zur Gedächtnisschrift für Alfonso Reyes Echandía (Neumann/Ruiz López, in: Orozco López/Reyes Alvarado/Ruiz López [Hrsg.], Libro Homenaje a Alfonso Reyes Echandía en el Nonagesimo Aniversario de su Nacimiento, Análisis de los problemas fundamentales del Derecho Penal y la Criminología contemporáneas a la luz de la obra de Alfonso Reyes Echandía, 2022, S. 209). Auf die Wiedergabe der Widmung (S. 209 f.) für den bedeutenden kolumbianischen Strafrechtler und Kriminologen (1932–1985 [ermordet bei der Erstürmung des Justizpalastes in Bogotá], Mitbegründer und seinerzeit Leiter der Abteilung für Strafrecht an der Universidad Externado de Colombia, Bogotá), wird verzichtet. – Informationen zur deutschen Gesetzes- und Rechtslage, die auf Leser aus dem spanischsprachigen Rechts- und Kulturkreis zugeschnitten waren, wurden gestrichen oder gekürzt.

** Prof. Dr. Dres. h.c. Ulfrid Neumann, bis 2019 Inhaber der Professur für Strafrecht, Strafprozessrecht, Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie am Fachbereich Rechtswissenschaft der Johann Wolfgang von Goethe-Universität Frankfurt am Main. Dr. Carmen Eloísa Ruiz López, Professorin für Strafrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Vergleichendes Strafrecht an der Universidad Externado de Colombia. Direktorin des Forschungszentrums für Rechtsphilosophie an derselben Universität (2020–2025).

In der Frage der Abgrenzung zwischen Tötung auf Verlangen (§ 216 StGB) und einer straflosen Suizid-Beihilfe wird in Fortführung eines Arguments von Yesid Reyes vorgeschlagen, in Fällen einer Quasi-Mittäterschaft von „Täter“ und „Opfer“, die auch durch eine organisatorische Mitherrschaft des Sterbewilligen begründet sein kann, in Hinblick auf die primäre Verantwortlichkeit des letzteren für das eigene Schicksal eine täterschaftliche Verantwortlichkeit des Unterstützers (§ 216 StGB) zu verneinen.

I. Paternalismus in Moral und Recht

1. Rechtspaternalismus

a) Problematik

Recht ist ein Instrument zur Gewährleistung gesellschaftlicher Ordnung. Es stellt Regeln bereit, die dazu dienen sollen, das Zusammenleben der Menschen zu strukturieren, Konflikte zwischen verschiedenen Personen möglichst zu vermeiden und Konflikte, die gleichwohl entstehen, möglichst sozialverträglich zu lösen. Das Recht dient grundsätzlich nicht dazu, die Art und Weise, in der eine Person mit sich selbst umgeht, zu regulieren. Dies ist jedenfalls die kaum bestrittene Prämisse einer Zeit, die – seit der Epoche der Aufklärung – politisch von den Prinzipien des Liberalismus, sozialphilosophisch von der Idee der autonomen Selbstbestimmung der Person geprägt ist.

Aus dieser Prämisse ergibt sich die Problematik des sog. Rechtspaternalismus. Als paternalistisch bezeichnet man eine Maßnahme, die dazu dienen soll, eine Person vor den nachteiligen Folgen zu schützen, die aus der Verwirklichung eines aktuellen Wunsches dieser Person für diese selbst resultieren würden oder jedenfalls resultieren könnten. Um rechtlichen Paternalismus handelt es sich dann, wenn zum Schutz des Einzelnen vor den Folgen seiner eigenen Entscheidung die Instrumente rechtlicher Verpflichtungen und rechtlicher Sanktionsdrohungen eingesetzt werden. Ein geläufiges Beispiel ist die in zahlreichen Ländern geltende Verpflichtung, bei der Fahrt mit dem Auto einen Sicherheitsgurt anzulegen. Paternalistisch ist diese Regelung jedenfalls dann, wenn sie allein dem Ziel dienen soll, den Fahrer bei einem Unfall vor erheblichen, möglicherweise tödlichen Verletzungen zu bewahren (und nicht auch dazu, die Kosten im Gesundheitswesen zu senken).

Es gibt aber auch gravierendere und wesentlich problematischere rechtliche Eingriffe in die Freiheit, sich selbst zu gefährden oder zu verletzen. Auf Rechtsnormen, die die Freiheit des Einzelnen beschränken, den Zeitpunkt seines Lebensendes selbst zu bestimmen, werden wir noch ausführlich eingehen. An dieser Stelle sei nur auf eine Regelung hingewiesen, die es ermöglicht, einen Patienten gegen dessen Willen einer (lebensrettenden) Operation zu unterziehen, wenn ein „Ethikkomitee“ entsprechend entscheidet.¹ Hier wird zwangs-

¹ So der israelische „Patient Rights Act“ aus dem Jahre 1996 (zitiert bei Gutmann, in: Schroth/Schneewind/Gutmann/Fateh-

weise in die Autonomie und die körperliche Integrität eines Menschen eingegriffen, um ihn selbst vor einem drohenden Schaden zu bewahren.

b) Abgrenzung gegenüber Rechtsmoralismus und dem Schutz von Sozialnormen

Gerade bei Regelungen, die die Entscheidung über das eigene Lebensende beschränken, liegt allerdings der Verdacht nahe, dass sie nicht im Interesse der betroffenen Person selbst, sondern aus Gründen der Religion oder der Sozialmoral etabliert werden („Rechtsmoralismus“). So wird als Zweck eines Tatbestands, der die Tötung eines anderen auch dann mit Strafe bedroht, wenn dieser ausdrücklich um die Beendigung seines Lebens bittet („Tötung auf Verlangen“), die „Aufrechterhaltung des Tötungstabus“ genannt.² Im Anschluss an die Moralphilosophie Kants wird darüber hinaus die Auffassung vertreten, dass die Selbsttötung eine Rechtspflicht verletze, die dem Einzelnen sich selbst gegenüber obliege, und dass der Selbstmord deshalb nicht nur eine unmoralische, sondern auch eine rechtswidrige Handlung darstelle.³

Derartige Begründungen für ein Verbot selbstschädigender Handlungen machen deutlich, dass man bei der Diskussion um den paternalistischen Charakter rechtlicher und moralischer Normen zwischen dem Gehalt der Regelungen einerseits, ihrem Motiv und ihrem Zweck andererseits unterscheiden muss. Eine Norm, die eine Selbstverletzung verbietet, kann zugleich im Dienst gesellschaftlicher Interessen stehen. Im Extremfall dient sie *ausschließlich* Zwecken der Gesamtheit. Das gilt beispielsweise für einen Straftatbestand, der die Selbstverstümmelung des Wehrpflichtigen mit Strafe bedroht.⁴ Ein anderes Beispiel ist der oben genannte Tatbestand der „Tötung auf Verlangen“, soweit man seinen Zweck auf die Funktion reduziert, das gesellschaftliche Tötungstabu aufrechtzuerhalten. Schließlich liegt die Vermutung nahe, dass bestimmte Tatbestände des Drogenstrafrechts, die prima facie nur den Einzelnen vor Selbstschädigungen schützen sollen, darüber hinaus (möglicherweise: ausschließlich) einem kollek-

tiven Rechtsgut („Volksgesundheit“) oder der Stabilisierung bestimmter gesellschaftlicher Normen dienen.⁵

Ob eine Norm, die Selbstschädigungen verhindern soll, ausschließlich dem Interesse des unmittelbar Betroffenen oder aber zugleich (im Extremfall: ausschließlich) den Interessen Dritter oder der Gesellschaft dient, kann im Einzelfall schwer zu entscheiden sein. Auch die normativ relevanten Kriterien können zwischen personenbezogenen Werten einerseits, gesellschaftsbezogenen andererseits oszillieren. Dies gilt etwa für den Topos der Menschenwürde, die als Würde aller einzelnen Menschen, aber auch als „Gattungswürde“ verstanden werden kann.⁶

Gleichwohl sollte der Unterschied zwischen Maßnahmen, die ausschließlich dem Schutz des unmittelbar Betroffenen dienen, einerseits, und solchen, die (möglicherweise: zugleich) Interessen der Gesellschaft verfolgen, als Differenzierungskriterium in der Paternalismus-Diskussion beibehalten und scharf betont werden. Dies vor allem deshalb, weil die Voraussetzungen der Legitimität einer Norm, die Selbstverfügungen beschränkt, je nach Zielrichtung dieser Norm unterschiedlich sind. Zudem betrifft dieser Unterschied auch die Perspektive auf die selbstverfügende Handlung, mit der eine prima-facie-Bewertung verbunden ist. Aus der Perspektive der Gesellschaft mag der Suizid eines schwerstleidenden und unheilbar kranken Patienten eine „Selbstverletzung“ darstellen. Aus der Perspektive des Betroffenen selbst handelt es sich nicht um eine „Verletzung“, sondern um eine *Verwirklichung* seiner dominanten Interessen. Der Begriff der „Selbstverletzung“ suggeriert, ebenso wie derjenige des „harm to self“, dass es um eine Handlung geht, mit der sich die Person selbst einen Schaden zufügt. An einem solchen Schaden aber fehlt es in den Fällen, in denen eine Person in freier Entscheidung ihre eigenen Wünsche realisiert.

Der für die Paternalismus-Diskussion zentrale Unterschied zwischen Beschränkungen der Selbstverfügung, die dem Wohl (nur) des Betroffenen dienen, und solchen, die (eventuell: darüber hinaus) gesellschaftliche Ziele verfolgen, sollte auch terminologisch zum Ausdruck gebracht werden. Wir schlagen vor, von „Paternalismus“ (oder: „Paternalismus im engeren Sinne“) nur dann zu sprechen, wenn es *ausschließlich* um das Wohl bzw. die Autonomie des Einzelnen geht. Gesellschaftliche Zwecke und Forderungen des *Rechtsmoralismus* sollten nicht unter der Flagge des Paternalismus segeln.

2. Grundprobleme und -strukturen paternalistischer Maßnahmen

Der *rechtliche* Paternalismus erscheint deshalb als besonders problematisch, weil er die wesensmäßige Funktion des Rechts, Regeln für die Interaktion zwischen verschiedenen Menschen bereitzustellen, sprengt. Zugleich missachtet er die Autono-

Moghadam [Hrsg.], Patientenautonomie am Beispiel der Lebendorganspende, 2006, S. 184 [187]).

² Näher dazu unter II. 2 b) bb).

³ Köhler, JRE 14 (2006), 425. Damit wird allerdings vernachlässigt, dass Kant das Verbot der Selbsttötung nicht den Rechtspflichten, sondern den moralischen Pflichten („Tugendpflichten“) zuordnet. Gegen Köhler und gegen dessen Kant-Interpretation deshalb Ellscheid, in: Fatch-Moghadam/Sellmaier/Vossenkuhl (Hrsg.), Grenzen des Paternalismus, 2010, S. 182; Vossenkuhl, in: v. Hirsch/Neumann/Seelmann (Hrsg.), Paternalismus im Strafrecht, Zur Kriminalisierung selbstschädigenden Verhaltens, 2010, S. 3.

⁴ § 109 StGB. Die Zuordnung dieses (oder eines entsprechenden) Tatbestands zum Bereich der Normen, die gesellschaftliche Interessen schützen (und deshalb keinen paternalistischen Charakter haben), bedeutet keine Legitimation. Denn mit der Statuierung des Verbots der Selbstverletzung beansprucht der Staat das höchst fragwürdige Recht, dem Einzelnen insoweit die Dispositionsbefugnis über seinen Körper zu entziehen.

⁵ Zu einer Funktion des Drogenstrafrechts als Instrument der Stabilisierung der Gesellschaft Jakobs, Rechtsgüterschutz? Zur Legitimation des Strafrechts, 2012, S. 34. Krit. dazu Neumann, in: Kindhäuser/Kreß/Pawlik/Stuckenberg (Hrsg.), Strafrecht und Gesellschaft, Ein kritischer Kommentar zum Werk von Günther Jakobs, 2019, S. 257 (271 f.).

⁶ Kleinig, in: v. Hirsch/Neumann/Seelmann (Fn. 3), S. 145.

mie der Person, ihr Recht, über Angelegenheiten, die nur sie selbst betreffen, selbst zu bestimmen. Die so verstandene Autonomie ist aber nicht nur ein Prinzip des Rechts, sondern auch ein moralischer Wert. Sie markiert einen moralischen Status der Person. Das bedeutet, dass paternalistische Interventionen, unabhängig von einem möglichen rechtlichen Zwangscharakter, grundsätzlich einer moralischen Rechtfertigung bedürfen. Der Paternalismus ist ein Problem der gesamten praktischen Philosophie (Moral- und Rechtsphilosophie). Die rechtspaternalistische Diskussion kann und muss dabei auf Kategorisierungen wie auch auf Argumente zurückgreifen, die zu einem erheblichen Teil im Rahmen der Moralphilosophie entwickelt worden sind.

a) Direkter und indirekter Paternalismus

Die Unterscheidung zwischen direktem und indirektem Paternalismus hat zunächst eine analytische Funktion. Sie betrifft die Frage, ob sich die Maßnahme unmittelbar gegen die Person richtet, die vor Schaden bewahrt werden soll (direkter Paternalismus), oder aber gegen einen Dritten, der mit Einverständnis, typischerweise sogar auf eine Bitte des zu Schützenden hin handelt (indirekter Paternalismus). Diese Unterscheidung hat aber zugleich auch normative Relevanz. Denn es besteht weitgehend Einigkeit darüber, dass der indirekte Paternalismus jedenfalls tendenziell weniger problematisch ist als der direkte. Begründet wird das damit, dass im Falle des indirekten Paternalismus die Handlung, die durch eine paternalistische Intervention verhindert werden soll, sich nicht als Selbstschädigung, sondern als Fremdschädigung erweist.⁷ Diese Argumentation kann sich, soweit es um rechtlichen Paternalismus geht, auf die einleitend vorgetragene Position *Kants* zur Funktion des Rechts stützen. Sie entspricht ferner dem Harm-Principle, das in der angelsächsischen Tradition zur Bestimmung strafwürdiger Handlungen herangezogen wird.⁸ Allerdings wird man hier zwei Einschränkungen machen müssen.

Zum einen trägt diese Begründung nur dann, wenn man die Frage, ob überhaupt eine „Schädigung“ des Betroffenen vorliegt, aus einer externen, am äußeren Geschehensablauf orientierten Perspektive beurteilt – für den qualvoll leidenden Moribunden ist die tödliche Injektion, um die er den Arzt anfleht, keine „Schädigung“, sondern eine Erlösung. Zum andern kann der indirekte Paternalismus in Situationen, in denen der Betroffene selbst nicht handlungsfähig ist, dessen Autonomie nicht weniger gravierend beeinträchtigen als ein an ihn selbst gerichtetes Verbot der „Selbstschädigung“ (direkter Paternalismus). Dies ist etwa der Fall, wenn ein vollständig gelähmter, nicht mehr bewegungsfähiger schwerstkranker Patient sein Leben beenden will.⁹ Auf diese Konstellationen wird zurückzukommen sein.

⁷ *Birnbacher*, in: v. Hirsch/Neumann/Seelmann (Fn. 3), S. 11 (18 f.).

⁸ Grundlegend *Feinberg*, *The Moral Limits of the Criminal Law*, Bd. 1, 1984.

⁹ Auf diese Fälle bezieht sich schwerpunktmäßig die Kritik, die bei v. Hirsch/Neumann (in: v. Hirsch/Neumann/Seelmann [Fn. 3], S. 71) an dem indirekt paternalistischen Straftatbestand

b) „Harter“ und „weicher“ Paternalismus

Auch die Unterscheidung zwischen „hartem“ und „weichem“ Paternalismus hat zunächst eine analytische Dimension. Sie bezieht sich auf die Struktur der Situation, in der Maßnahmen zum Schutz einer Person „vor sich selbst“ getroffen werden. Entscheidendes Abgrenzungskriterium ist hier der Gesichtspunkt, ob eine von Willensmängeln freie Entscheidung des Betroffenen vorliegt. Ist das der Fall, soll es sich bei der Intervention um eine „hart“ paternalistische Maßnahme handeln. Dient die Maßnahme dagegen nur dem Schutz des Betroffenen vor den Folgen einer mangelbehafteten Entscheidung, wird sie einem „weichen“ Paternalismus zugeordnet.¹⁰

Gewichtiger als die analytische Funktion dieser Unterscheidung ist ihre normative Bedeutung. Noch stärker als die Gegenüberstellung von „direktem“ und „indirektem“ Paternalismus ist sie mit unterschiedlichen moralischen Bewertungen verbunden. Der weiche Paternalismus erscheint gegenüber dem harten als weniger problematisch. Einige Autoren gehen so weit, den „weichen“ Paternalismus aus dem Begriff des Paternalismus herauszunehmen und ihn damit dem Legitimationszwang, der paternalistischen Maßnahmen eigen ist, zu entziehen. Dieser begrifflichen Einengung des Begriffs des Paternalismus liegt die Annahme zugrunde, dass „weich paternalistische“ Maßnahmen moralisch unproblematisch seien.

aa) „Weicher Paternalismus“ als „Nicht-Paternalismus“?

Gerechtfertigt wird diese Auffassung mit dem Argument, es gehe darum, dem wirklichen Willen des Betroffenen zur Durchsetzung zu verhelfen.¹¹ Der wirkliche Wille aber sei, so die Prämisse dieser Argumentation, der mangelfrei gebildete Wille. Eine Maßnahme, die der Realisierung des wirklichen Willens des Betroffenen dient, kann aber – so ist diese Argumentation zu rekonstruieren – nicht als paternalistisch und schon gar nicht als moralisch fragwürdig angesehen werden. *Feinberg*, der sich dieser Auffassung anschließt (obwohl er selbst die strukturellen Differenzen zwischen „hartem“ und „weichem“ Paternalismus klar herausgearbeitet hat), geht so weit, den sog. „weichen“ Paternalismus gerade als (weichen) *Anti-Paternalismus* zu klassifizieren.¹² Antipaternalistisch sei er, weil er die „wirklich“ paternalistischen (also: die „hart“ paternalistischen) Interventionen ablehne, „weich“ antipater-

der Tötung auf Verlangen (§ 216 StGB) geübt wird. Nach *Husak* (in: v. Hirsch/Neumann/Seelmann [Fn. 3], S. 129) betrifft die von v. Hirsch und Neumann geübte Kritik lediglich die besondere Konstellation der strafbaren Tötungen auf Verlangen. Sie lasse sich nicht grundsätzlich gegen indirekt paternalistische Maßnahmen wenden.

¹⁰ Grundlegend *Feinberg* (Fn. 8), S. 12–16.

¹¹ *Beauchamp*, *The Monist* 60 (1976), 67.

¹² Man könnte hier, unter Berücksichtigung der Etymologie des Wortes „Paternalismus“, den genau entgegengesetzten Standpunkt vertreten: „paternalistisch“ im Sinne des Handelns eines korrigierenden überlegenen Vaters sei nur der „weiche“ Paternalismus, während der „harte“ insofern nicht „paternalistisch“ sei, als er jedenfalls Gefahr laufe, die Interessen des Betroffenen heteronom zu bestimmen.

nalistisch, weil er Interventionen beim Vorliegen von Willensmängeln akzeptiere. Demgegenüber würde ein „harter Anti-Paternalismus“, so *Feinberg*, auch in diesem letzteren Fall die Zulässigkeit einer Intervention verneinen.¹³

bb) Fragwürdigkeit (auch) des weichen Paternalismus

Beauchamps Reduktion des Paternalismus auf dessen „harte“ Spielart, der sich im Schrifttum mehrere Autoren angeschlossen haben,¹⁴ nimmt tendenziell den Legitimationsdruck von der „weichen“ Variante. Denn es erscheint moralisch unproblematisch, einer Person dazu zu verhelfen, ihren „wirklichen“ Willen zu realisieren. Das gilt jedenfalls dann, wenn sich die Intervention nicht an irgendwelchen objektiven Interessen, sondern an den subjektiven Präferenzen des Betroffenen orientiert.

Allerdings: Stellt man auf die objektiven Interessen einer Person ab, dann ist die Intervention zwar insofern *nicht* heteronom, als sie gerade durch Interessen des Betroffenen selbst (und nicht durch Interessen anderer Personen) bestimmt ist. Heteronom ist sie aber insofern, als dem Betroffenen Interessen zugeschrieben werden, die er selbst möglicherweise nicht als eigene Interessen akzeptieren wird. Es mag im „objektiven“ Interesse einer Person liegen, durch eine Impfung vor einem schweren Verlauf einer grassierenden Krankheit geschützt zu werden. Wenn diese Person, aus welchen Gründen auch immer, für sich selbst Impfungen ablehnt, dann tangiert eine rechtliche Verpflichtung, sich impfen zu lassen, ihre Autonomie. Ein „weicher“ Paternalismus kann nicht an den *objektiven Interessen*, er muss an den *subjektiven Präferenzen* des Betroffenen orientiert sein. Andernfalls handelt es sich um „harten“ Paternalismus (der nach *Feinberg* und den ihm zustimmenden Autoren den „eentlichen“, „wirklichen“ Paternalismus darstellt).

Indes: Gleichgültig, ob man den sog. „weichen“ Paternalismus als Variante des Paternalismus oder als Nicht-Paternalismus klassifiziert: Die moralische Problematik, die Rechtfertigungsbedürftigkeit auch „weich“ paternalistischer Maßnahmen lässt sich, wie gerade in neueren Arbeiten wiederholt hervorgehoben wurde,¹⁵ nicht hinwegdisputieren. Denn auch diese Maßnahmen stehen im Widerspruch zu dem aktuellen Willen der betroffenen Person, zu der Entscheidung, die sie in einer konkreten Situation für sich getroffen hat. Sie werden dem Betroffenen oktroyiert, wenn auch im Namen seiner eigenen Interessen oder Präferenzen, und bleiben in diesem Sinne paternalistisch.

Man darf sich hier durch die von *Feinberg* und anderen getroffene Entscheidung, den sog. „weichen“ Paternalismus kategorial nicht als „eentlichen“ Paternalismus zu werten, nicht täuschen lassen. Denn man muss zwischen einer deskriptiven Verwendung des Begriffs „Paternalismus“ einerseits und seiner moralphilosophischen Bedeutung andererseits unter-

scheiden. Wenn *Feinberg* und andere Maßnahmen, die als „weich“ paternalistisch bezeichnet werden, aus dem Begriff des „Paternalismus“ herausnehmen, so betrifft das diesen Begriff auch als moralphilosophische Kategorie. Denn hinter dieser terminologischen Entscheidung steht die Überzeugung, dass „weich“ paternalistische Maßnahmen moralisch unproblematisch sind und deshalb in der moralphilosophischen Diskussion nicht unter der Rubrik „Paternalismusproblem“ verhandelt werden sollten. Dass man auch diese Maßnahmen – im Sinne einer deskriptiven Verwendung des Begriffs – insofern als „paternalistisch“ zu betrachten hat, als sie die Entscheidung einer Person, die nur diese selbst betrifft, in ihrer Umsetzung blockieren, kann auch *Feinberg* nicht bestreiten.

Genau an diesem Punkt aber liegt das Problem, das – entgegen *Feinberg* und anderen – auch und gerade ein moralphilosophisches Problem darstellt. Denn zu fragen ist, mit welchem Recht man eine Person unter Berufung auf deren eigene (objektive oder subjektive) Interessen daran hindern kann, eine Entscheidung umzusetzen, die diese Person für sich selbst getroffen hat.

c) Autonomie

Das Problem resultiert daraus, dass mit derartigen Maßnahmen offensichtlich in die Autonomie der Person eingegriffen wird. Der Begriff der Autonomie wird damit zur zentralen Kategorie in der Diskussion um Legitimität und Illegitimität paternalistischer Maßnahmen. Nach verbreiteter Auffassung sind paternalistische Eingriffe zugunsten der (objektiven oder subjektiven) Interessen einer Person dann moralisch gerechtfertigt, wenn diese Person die Entscheidung zugunsten einer Handlung, die als Selbstschädigung wahrgenommen wird, in einem Zustand fehlender Autonomie getroffen hat (weicher Paternalismus). Überwiegend hält man es zur Rechtfertigung paternalistischer Eingriffe für ausreichend, dass *unklar* ist, ob die Voraussetzungen autonomen Entscheidens vorliegen.¹⁶

Zentrale Bedeutung gewinnt damit die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine autonome Entscheidung der Person zu bejahen unter welchen sie zu verneinen ist. Der Maßstab, der hier angelegt wird, bestimmt die Antwort auf die Frage, ob eine Maßnahme als „hart“ oder als „weich“ paternalistisch einzustufen ist. Nach verbreiteter Auffassung entscheidet die Antwort auf diese Frage zugleich über Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit der Maßnahme. Bevor auf die Kriterien eingegangen werden kann, die bei der Beantwortung dieser Frage herangezogen werden, ist zunächst auf eine Doppeldeutigkeit des Begriffs der Autonomie hinzuweisen, der im vorliegenden Kontext von erheblicher Bedeutung ist.

aa) Autonomie als Fähigkeit und als (juridisches oder moralisches) Recht

„Autonomie“ meint zum einen *die Fähigkeit*, Entscheidungen ohne Beeinträchtigung durch kognitive oder psychische Defizite zu treffen. Zum andern bezeichnet der Begriff *das Recht* einer Person, über ihre eigenen Angelegenheiten selbst zu

¹³ *Feinberg* (Fn. 8), S. 15.

¹⁴ Aus dem deutschsprachigen Schrifttum etwa *Birnbacher* (Fn. 7), S. 13.

¹⁵ *Fateh-Moghadam*, in: *Fateh-Moghadam/Sellmaier/Vossenkuhl* (Fn. 3), S. 21; *Mayr*, in: *Fateh-Moghadam/Sellmaier/Vossenkuhl* (Fn. 3), S. 48.

¹⁶ Exemplarisch *Feinberg* (Fn. 8), S. 15.

bestimmen („normative Autonomie“).¹⁷ Für die Verwendung des Begriffs in der einen bzw. der anderen Bedeutung gelten unterschiedliche semantische Regeln.

Soweit der Begriff eine Fähigkeit bezeichnet, ist er abstufbar. Eine Entscheidung kann in höherem oder in geringerem Maße von kognitiven oder psychischen Defekten beeinflusst sein. Positiv formuliert: sie kann in einem höheren oder in einem geringeren Grad autonom sein. Autonomiefähigkeit in diesem Sinne kann sozusagen „von null bis hundert“ reichen.¹⁸ Kurz: Der Begriff der Autonomie ist, soweit er eine Fähigkeit bezeichnet, ein quantifizierbarer Begriff.¹⁹

Demgegenüber handelt es sich um einen qualitativen, binär strukturierten Begriff, soweit mit „Autonomie“ das juristische oder moralische Recht der Verfügung über sich selbst gemeint ist. „Autonomie“ in diesem Sinne ist entweder zu bejahen oder zu verneinen. Selbstverständlich kann Autonomie in unterschiedlichen Kontexten nach unterschiedlichen Kriterien zuerkannt werden. So ist es etwa möglich, die Altersstufen für die volle Geschäftsfähigkeit, die Testierfähigkeit und das Recht, die eigene Religionszugehörigkeit zu bestimmen, jeweils unterschiedlich festzulegen. Das ändert aber nichts daran, dass in jedem Kontext die Frage, ob der betroffenen Person das Recht zu autonomer Entscheidung über ihre Verhältnisse zuzuerkennen ist, nur mit „Ja“ oder „Nein“ beantwortet werden kann. Hier geht es nicht um ein Kontinuum abstufbarer Autonomie, sondern um eine scharfe Grenze zwischen Autonomie und Nicht-Autonomie.

bb) Normative Autonomie als Funktion faktischer Autonomie

Es liegt auf der Hand, dass zwischen faktischer und normativer Autonomie ein enger Zusammenhang besteht. Zweifellos ist es gerechtfertigt, einen Betrunknen notfalls unter Gewaltanwendung daran zu hindern, in einem Zoo in ein Löwen-Gehege zu klettern. Das Fehlen faktischer Autonomie legitimiert hier die Beeinträchtigung der rechtlichen Autonomie. Aber die Gleichung: „Normative Autonomie nur bei faktischer Autonomie“ wäre zu einfach. Sie ist schon deshalb zu einfach, weil faktische Autonomie abstufbar ist, also nicht mittels eines binären Begriffs adäquat erfasst werden kann. Sie ist es aber auch deshalb, weil auch der „natürliche Wille“ einer Person, der unterhalb der Schwelle eines rechtsverbindlichen Willens bleibt, nicht schlicht missachtet werden darf. Autonomie als normative Zuständigkeit wurzelt im Prinzip der Menschenwürde.²⁰ Menschenwürde aber kommt jedem Individuum zu, gleichgültig, inwieweit es in der Lage ist, sein Leben eigenverantwortlich zu gestalten. So haben auch Personen, die im Sinne strafrechtlicher Verantwortlichkeit nicht

„zurechnungsfähig“ sind, ein Recht auf Schutz vor unverhältnismäßiger paternalistischer Bevormundung.²¹ Auch staatliche Zwangsmaßnahmen gegenüber Personen, die nicht oder nur eingeschränkt für ihre Handlungen verantwortlich sind, greifen in deren Grundrechte ein. Die Frage ist, unter welchen Voraussetzungen derartige Eingriffe gerechtfertigt sind.

d) Beeinträchtigungen der Autonomie

Diese verfassungsrechtliche Frage betrifft einen Teilaspekt des allgemeineren Problems, welche Defizite der faktischen Autonomie einer Person paternalistische Maßnahmen (und gegebenenfalls: *welche* paternalistischen Maßnahmen) legitimieren. Hier geht es nicht nur um dispositionelle Defizite wie etwa mangelnde intellektuelle Fähigkeiten, sondern auch um situative Umstände, aus denen eine mangelnde Freiverantwortlichkeit einer selbstschädigenden Handlung resultieren kann. Zu denken ist hier etwa an sozialen Druck seitens dritter Personen, der in einer Nötigung zum Suizid kulminieren kann, aber auch an situative Umstände, die von dem Betroffenen als unerträglich erlebt werden, obwohl ihm bewusst ist, dass sie vorübergehender Natur sind. Insgesamt wird man folgende Faktoren zu unterscheiden haben, aus denen die mangelnde Freiverantwortlichkeit der Entscheidung zu einer selbstschädigenden Handlung resultieren kann:

- Beeinträchtigungen der Einsichts- und/oder Urteilsfähigkeit infolge Minderjährigkeit, vorübergehender Intoxikation (Trunkenheit, Drogenrausch) oder intellektueller Schwäche (1);
- Erheblicher Druck seitens Dritter oder infolge von Umständen, die als unerträglich erlebt werden (2);
- Relevante Informationsdefizite, die auf kognitiven Fehlern (z.B. Unkenntnis bestimmter Risiken) oder auf mangelhafter Abwägung von entscheidungsrelevanten Faktoren beruhen können (3).

Es handelt sich also um Faktoren, die in der Person selbst begründet liegen (1), um äußere Einflüsse (Personen oder Umstände (2) oder um informationsbedingte Mängel (3). Sie seien im Folgenden elaboriert:

aa) Einsichts- und Urteilsfähigkeit

Dass paternalistische Maßnahmen zur Kompensation von Defiziten im Entscheidungsprozess, die aus diesen (dauerhaften oder temporären) Beeinträchtigungen resultieren, grundsätzlich legitim sein können, ist anerkannt. Schwierigkeiten bereitet die Markierung der Grenze der Zulässigkeit paternalistischer Interventionen. Dabei geht es um zwei komplementäre Probleme. Das erste resultiert aus der *Abstufbarkeit* von Autonomie-Defiziten, die durch Trunkenheit oder intellektuelle Schwäche bedingt sind. Das zweite ergibt sich, spiegelbildlich, aus der Existenz *starrer Altersgrenzen*, unterhalb derer die Entscheidung des Betroffenen in bestimmten Situationen generell unverbindlich sein soll.

¹⁷ Gutmann (Fn. 1), S. 189; Magnus, Patientenautonomie im Strafrecht, 2015, S. 54.

¹⁸ Magnus (Fn. 17), S. 65.

¹⁹ Statistiker würden hinsichtlich der Entscheidungsautonomie von einer diskreten (ganzzahlig teilbaren) bzw. stetigen (beliebig unterteilbaren), hinsichtlich der rechtlichen Autonomie hingegen von einer kategorialen (entweder/oder) Variablen sprechen.

²⁰ Dazu Neumann, in: Neumann/Tiedemann/Liu (Hrsg.), Menschenwürde ohne Metaphysik, 2021, S. 159.

²¹ BVerfGE 58, 208 (226). Dazu Fateh-Moghadam (Fn. 15), S. 23.

Das erste Problem lässt sich teilweise durch eine Rückkoppelung an die legitimen Ziele paternalistischer Eingriffe (dazu sogleich unter e) entspannen. Ist zu vermuten, dass eine selbstschädigende Handlung unter dem Einfluss einer alkoholischen Intoxikation erfolgt und dass der ernüchterte Täter auf die Folgen dieser Handlung mit Entsetzen reagieren würde, so ist die Legitimität einer paternalistischen Intervention unproblematisch. In unserem Beispiel:²² Der damals betrunkene Zoo-Besucher wird, wieder nüchtern geworden, froh sein, dass man ihn daran gehindert hat, in das Löwen-Gehege zu klettern. Schwieriger ist die Lage bei Defekten, die nicht vorübergehender, sondern dispositioneller Natur sind. Hier muss eine Grenze markiert werden, jenseits derer die Freiverantwortlichkeit der selbstschädigenden Handlung zu verneinen ist. Problematisch ist hier insbesondere die Frage, ob zur Festlegung dieser Grenze auf die Bestimmungen über die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Fremdschädigungen (Schuldunfähigkeit) zurückgegriffen werden kann. Das gilt a fortiori für Rechtsordnungen, in denen neben der vollständigen Schuldunfähigkeit auch die Konstellation einer (lediglich) eingeschränkten Schuldfähigkeit (§ 21 StGB) anerkannt ist.

Das zweite Problem wird, soweit wir sehen, bisher nur selten thematisiert. So wird es weithin akzeptiert, wenn etwa die Verbindlichkeit von Patientenverfügungen an ein Mindestalter von 18 Jahren gebunden wird.²³ Patientenverfügungen ermöglichen es einer Person unter anderem, festzulegen, dass unter bestimmten Voraussetzungen keine lebensverlängernden Maßnahmen ergriffen werden dürfen. Sie gelten für den Fall, dass der Patient in der Entscheidungssituation nicht mehr in der Lage ist, einen (rechtsverbindlichen) Willen zu äußern. Die Festlegung des Mindestalters bedeutet in diesem Fall, dass ein 17-jähriger auch dann, wenn er bei der Abfassung der Verfügung über die Einsichtsfähigkeit eines Erwachsenen verfügt, später entgegen dem in dieser Verfügung geäußerten Willen lebensverlängernden Zwangsmaßnahmen unterworfen werden darf. Auf dieses Problem wird zurückzukommen sein.²⁴

bb) Sozialer oder situativer Druck

Insbesondere im Kontext der Problematik von Suizid und Sterbehilfe wird die Freiwilligkeit des Entschlusses zur Beendigung des eigenen Lebens häufig mit dem Argument in Zweifel gezogen, dieser Entschluss resultiere aus einer Situation erheblichen Drucks und können deshalb nicht als der „wirkliche“ Wille des Betroffenen angesehen werden. Aber dieses Argument ist allenfalls von begrenzter Tragweite. Denn so richtig es ist, dass der Entschluss zur Beendigung des eigenen Lebens einer Situation entspringen kann, die der Betroffene als unerträglich qualvoll erlebt, so fehlerhaft ist es, diesen Entschluss deshalb in einem für die Paternalismus-Problematik relevanten Sinne für „unfrei“ zu erklären. Denn dieser Entschluss ist eine eigenverantwortliche Reaktion auf eine als ausweglos erlebte Situation. Der „Fehler“ liegt nicht

in dem Motivationsprozess oder der Disposition des Entscheidenden, sondern in den von ihm nicht beherrschbaren äußeren Umständen.²⁵

Schwieriger ist die Frage zu beantworten, inwieweit Erwartungen des sozialen Umfelds einer Person diese zu dem Entschluss bestimmen können, ihr Leben zu beenden, und inwieweit paternalistische Vorkehrungen gegen diese Gefahr möglich und zulässig sind. Insbesondere in der Begründung von Gesetzentwürfen, die darauf abzielen, Möglichkeiten der Sterbehilfe zu beschränken, wird diese Gefahr beschworen. Vor allem alte und zudem schwer erkrankte Personen müssten durch ein weitgehendes Verbot der Sterbehilfe davor geschützt werden, sich einem sozialen Druck, ihr Leben zu beenden, zu beugen. Auch auf diese Argumentation wird zurückzukommen sein.²⁶

cc) Informationsdefizite und kognitive Fehler

Grundsätzlich ist der Einzelne selbst dafür verantwortlich, dass seine Entscheidungen auf der Basis (möglichst) vollständiger Information und im Wege einer rationalen Abwägung von Pro- und Contra-Argumenten fallen. Seine Autonomie umfasst allerdings auch die Befugnis, auf die Einholung „an sich“ relevanter Informationen bewusst zu verzichten und bestimmte Entscheidungen nicht nach Standards der Rationalität, sondern nach Gewohnheit, persönlicher Vorliebe oder Zufallsfaktoren zu treffen. Deshalb lässt sich Autonomie, entgegen dem verhaltensökonomischen Ansatz von *Sunstein* und *Thaler*, auch nicht auf Rationalität reduzieren.²⁷

Allerdings können Informations- und Abwägungsdefizite dann Anlass zu paternalistischen Interventionen geben, wenn dem Betroffenen gewichtige Nachteile, insbesondere irreversible körperliche Schäden drohen. In diesen Fällen erscheint es legitim, Informationsobliegenheiten festzulegen bzw. ein nochmaliges Überdenken der Abwägung zu verlangen. Typischerweise liegt hier der Anwendungsbereich eines prozeduralen Paternalismus, dessen mögliche Konturen *Saliger* exemplarisch herausgearbeitet hat.²⁸ Es werden etwa gewisse Wartezeiten festgelegt, innerhalb derer die relevanten Informationen eingeholt und in den Entscheidungsprozess einbezogen werden sollen. Beispiele finden sich in unterschiedlichen Gesetzesentwürfen zur Sterbehilfe.²⁹

²⁵ Näher dazu unten II. 3. a) aa).

²⁶ Näher dazu unten II. 3. a) ee).

²⁷ *Sunstein/Thaler*, The University of Chicago Law Review, 70 (2003), 1158. Zudem dürfte diesem Ansatz eine verkürzte, weil auf Rationalität verengte Vorstellung menschlicher Verhaltensorientierung zugrunde liegen.

²⁸ Dazu insbesondere *Saliger*, in: Bublitz/Bung/Grünwald/Magnus/Putzke/Scheinfeld (Hrsg.), Recht – Philosophie – Literatur, Festschrift für Reinhard Merkel zum 70. Geburtstag, 2020, S. 1063.

²⁹ Krit. auch *Gutmann*, Paternalismus und Konsequentialismus, 2011, S. 12 ff.

²² Oben unter c) bb).

²³ § 1901a BGB.

²⁴ Siehe unten II. 3. a) cc).

e) *Persönliche Präferenzen als Orientierungspunkte paternalistischer Interventionen*

Oben wurde festgestellt, dass es eine Voraussetzung der Legitimität paternalistischer Maßnahmen ist, dass sie an den Präferenzen des Betroffenen, nicht an den „objektiven“ Interessen orientiert sind, die ihm von anderen Personen bzw. der Gesellschaft insgesamt zugeschrieben werden. An diesem Punkt stellt sich allerdings das folgende Problem. Ausdruck einer aktuellen Präferenz des Betroffenen ist seine Entscheidung, deren Umsetzung durch eine paternalistische Intervention blockiert werden soll. Andererseits soll diese Intervention gerade einer Präferenz des Betroffenen dienen. Es ist deshalb erforderlich, die zu blockierende Präferenz des Betroffenen in ein Rangverhältnis mit der zu befördernden zu bringen, in der die letztere die höhere Position einnimmt – wie der Vater gegenüber dem Kind. Natürlich kann das nicht ad hoc geschehen; die Rangfolge muss sich vielmehr an generellen Kriterien orientieren. In Betracht kommen hier unterschiedliche Gesichtspunkte.

aa) *Zentrale und periphere Wünsche*

Eine erste Möglichkeit besteht darin, zu fragen, welches Gewicht die konkurrierenden Präferenzen für den Betroffenen selbst haben. Nach diesem Kriterium lassen sich periphere Wünsche von zentralen unterscheiden.³⁰ So kann etwa der Wunsch, auf das lästige Anlegen des Sicherheitsgurts zu verzichten, als peripher, der Wunsch, bei einem Autounfall von schweren Verletzungen verschont zu bleiben, als zentral klassifiziert werden.³¹ Die paternalistische Intervention folgt insoweit der Rangordnung der Wünsche, die den Meta-Präferenzen des Betroffenen selbst entsprechen. Paternalistisch ist sie insofern, als sie den Betroffenen dazu nötigt, diese Rangordnung – entgegen seinen aktuellen Wünschen – auch in die Tat umzusetzen. Vergleichbar, aber nicht identisch ist die Unterscheidung zwischen Wünschen auf unterschiedlichen Ebenen, die insbesondere *Frankfurt* herausgearbeitet hat.³² Wünsche auf höherer Ebene können danach mit Wünschen auf einer niedrigeren Ebene nicht nur in Konkurrenz treten, sie können diese geradezu dementieren. Ein Beispiel bietet etwa der Wunsch, eine Zigarette zu rauchen – überlagert von dem Wunsch, nicht dem Rauchen verfallen zu sein, also nicht das Bedürfnis nach einer Zigarette zu verspüren.

bb) *Aktuelle und zukünftige Wünsche*

Eine wichtige Unterscheidung im Kontext der Paternalismus-Problematik ist die zwischen aktuellen und zukünftigen Wünschen des Betroffenen. Sie dient zur Rechtfertigung von Maßnahmen, die den gegenwärtigen Wünschen einer Person widerstreiten, ihren zukünftigen Wünschen aber aller Wahrscheinlichkeit nach entsprechen. Ob es sich bei derartigen

Interventionen stets um hart paternalistische³³ oder aber, zumindest unter bestimmten Umständen, um weich paternalistische³⁴ Maßnahmen handelt, ist umstritten. Für ihre Qualifizierung als hart paternalistisch spricht, dass bei dieser Argumentation nicht vorausgesetzt wird, dass die aktuelle Präferenz auf einem defizitären Entscheidungsprozess beruht. Als weich paternalistisch ließen sich Interventionen zugunsten (wahrscheinlicher) künftiger Präferenzen kennzeichnen, wenn man innerhalb der mangelfrei getroffenen Entscheidungen nochmals zwischen „wohlüberlegten“ und „nicht wohlüberlegten“ differenziert.³⁵ Wir halten diese Abstufung zwischen freiverantwortlichen Handlungen einerseits und andererseits solchen, die darüber hinaus wohlüberlegt sind, in diesem Zusammenhang für hilfreich. Sie ist für die Frage, inwieweit Dritte strafrechtlich verantwortlich gemacht werden können, wenn sie einen freiverantwortlichen, aber offensichtlich nicht wohlüberlegt unternommenen Suizidversuch nicht verhindern, von erheblicher Bedeutung.³⁶

Eine zentrale Rolle spielt die Unterscheidung zwischen gegenwärtigen und zukünftigen Präferenzen der Person bei der Verteidigung paternalistischer Interventionen durch *Parfit*. Nach *Parfit* können im Ablauf eines menschlichen Lebens verschiedene Persönlichkeiten („Selbst“ [„Self“]) aufeinanderfolgen.³⁷ Das sei dann der Fall, wenn sich in den Überzeugungen und Präferenzen des Individuums wesentliche Änderungen ergeben. Deshalb sei es zulässig, bestimmte Interventionen gegenüber einem gegenwärtigen „Selbst“ im Interesse eines späteren zuzulassen. *Parfit* greift folgerichtig auf das Prinzip zurück, das die Schädigung einer *anderen* Person verbietet („harm principle“). Damit wird das moralphilosophische und rechtsphilosophische Problem des Paternalismus umgangen. Da es um den Schutz einer anderen (zukünftigen) Person geht, handelt es sich bei den Interventionen nur scheinbar um Maßnahmen gegen „selbstschädigende“ Handlungen. Tatsächlich gehe es um die Verhinderung der Schädigung eines anderen.

Das rechts- und moralphilosophische Problem der Legitimität paternalistischer Maßnahmen wird in diesem Modell mithilfe eines metaphysischen Konzepts der Person trivialisiert. Denn: dass es sich bei demselben Individuum in einer späteren Phase seiner Entwicklung unter bestimmten Voraussetzungen um eine „andere“ Person handeln soll, ist eine apriorische Annahme, die sich jeder empirischen Bestätigung entzieht. Zudem ist gegen das Modell von *Parfit* einzuwen-

³⁰ Kleinig, *Paternalism*, 1984, S. 67 ff.

³¹ Kleinig (Fn. 6), S. 145 f.

³² *Frankfurt*, in: Betzler/Guckes (Hrsg.), *Freiheit und Selbstbestimmung*, 2001, S. 65.

³³ So Wolf, in: Anderheiden/Bürkli/Heinig/Kirste/Seelmann (Hrsg.), *Paternalismus und Recht*, 2006, S. 55 (59).

³⁴ So Hörnle, in: v. Hirsch/Neumann/Seelmann (Fn. 3), S. 111 (118).

³⁵ So Hörnle (Fn. 34): „Wenn z.B. ein Zwanzigjähriger sich auf eine riskante Handlung als Mutprobe einlässt, ist es möglich, trotz Volljährigkeit, normaler Intelligenz und voller Risikokenntnis diese Entscheidung nicht als selbstbestimmt in einem anspruchsvollen Sinne einzuordnen“ (S. 118 Fn. 38).

³⁶ Dazu Neumann, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger (Hrsg.), *Nomos Kommentar, StGB*, Bd. 3, 6. Aufl. 2023, Vor §§ 211–216 Rn. 65, 83.

³⁷ *Parfit*, *Reasons and Persons*, 1984, S. 204 ff.

den, dass die Grenze, an der der Übergang zu einem anderen „Selbst“ erfolgen soll, völlig vage bleibt.³⁸ Im Kontext der Paternalismus-Diskussion ergibt sich der entscheidende Einwand aber aus einem Kategorienfehler. Indem *Parfit* aus seinem metaphysischen Modell des Nacheinanders verschiedener Persönlichkeiten ethische Konsequenzen zieht (Zulässigkeit von Interventionen, die nach ihrer Phänomenologie paternalistisch sind), missachtet er die Trennung von Sein und Sollen.³⁹ Man hat ihm deshalb zu Recht einen „naturalistischen Fehlschluss“ angelastet.⁴⁰

cc) Irrationale Wünsche und Überzeugungen

Autonomie als normative Zuständigkeit beinhaltet das Recht, auch irrationale Entscheidungen zu treffen. Sofern die Irrationalität dieser Entscheidungen auf Mängeln des konkreten Entscheidungsprozesses beruht, hätten Maßnahmen, die zur Verhinderung der Realisierung dieser Entscheidung getroffen werden, weich paternalistischen Charakter. Ist die irrationale Entscheidung dagegen durch stabile weltanschauliche oder religiöse Überzeugungen geprägt, so ist er nicht durch situative Entscheidungsdefizite, sondern durch die Struktur der Persönlichkeit des Betroffenen geprägt. In diesem Fall wäre eine Intervention als hart paternalistisch zu beurteilen.

An einem Beispiel: Lehnt ein schwerverletzter Unfallpatient eine lebensrettende Bluttransfusion deshalb ab, weil diese mit seiner religiösen Überzeugung (etwa als Zeuge Jehovas) nicht vereinbar ist, so wäre es eine hart paternalistische Intervention, wenn sich die zuständigen Ärzte über diese Entscheidung hinwegsetzen würden. Anders, wenn der schwerverletzte Unfallpatient eine lebensrettende Transfusion ablehnt, um sein Leben zu beenden, weil er sich an dem Unfall, der auch den Tod seiner Freundin verursacht hat, schuldig fühlt. Im ersten Fall scheidet eine Rechtfertigung eines paternalistischen Eingriffs aus. Im zweiten Fall käme er unter moralischen Gesichtspunkten als weich paternalistischer Eingriff in Betracht, wenn man den Unfallschock als Faktor wertet, der ein Defizit der Entscheidungsbildung bewirkt. Das Gleiche gilt, wenn man von einer mangelfreien Entscheidung ausgeht, aber im Sinne der Differenzierung zwischen einer (lediglich) freiverantwortlich getroffenen und einer (darüber hinaus) wohlervogenen Entscheidung Letzteres verneint. Die Antwort auf die Frage, ob eine zwangsweise Bluttransfusion im zweiten Fall rechtlich und moralisch gerechtfertigt ist, wird damit nicht präjudiziert. Auch „weich“ paternalistische Maßnahmen können unzulässig sein.⁴¹

II. Strafrechtspaternalismus bei Sterbehilfe und Suizid-Unterstützung

1. Das Leben als Individualrechtsgut

Das Leben eines Menschen gehört diesem selbst. Es ist Eigentum weder einer Gottheit noch des Staates oder der Gesellschaft. Dies jedenfalls ist die Auffassung einer Zeit, die von der Tradition der Aufklärung, der Emanzipation von einer Diktatur der Religion und der scharfen Abkehr von dem Modell eines totalitären Staates geprägt ist. Genauer: es *sollte* die Auffassung dieser Zeit sein. Denn zumindest unerschwerlich spielen religiöse und totalitäre Vorstellungen nicht nur in der öffentlichen Diskussion, sondern auch bei Gesetzesprojekten im Bereich der Sterbehilfe eine erhebliche Rolle. Das gilt beispielsweise für den 2015 als § 217 StGB in das deutsche Strafgesetzbuch eingeführten Straftatbestand der „Geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung“, der von *Fischer* als „Kniefall vor einer angeblichen Macht klerikaler Zwangsregime“ gewertet wurde.⁴² Die erheblichen Divergenzen, die in der strafrechtlichen Bewertung von Sterbehilfe und Suizidunterstützung zwischen verschiedenen Rechtsordnungen bestehen, dürften zu einem großen Teil auf die unterschiedliche Präsenz religiöser sowie staatsautoritärer Vorstellungen zurückzuführen sein.

Gegenstand dieses Beitrags sind indes *paternalistische* Regelungen und Argumentationen, nicht alternative (rechtsmoralistische, religiöse oder staatsautoritäre) Begründungen oder Motive von Straftatbeständen. Das bedeutet: Wir beschränken uns im Folgenden darauf, diese Regelungen mit Hilfe des vorstehend bereitgestellten Instrumentariums zu analysieren. Soweit Straftatbestände nicht mit paternalistischen Erwägungen gerechtfertigt werden können, soweit etwa behauptet wird, dass Leben sei ein unverfügbares Rechtsgut und deshalb auch gegenüber dessen Inhaber selbst zu schützen,⁴³ geht es um Rechtsmoralismus und damit um eine nicht diskutierbare Beschränkung individueller Freiheiten.

2. Direkter und indirekter Paternalismus bei Suizidunterstützung und Sterbehilfe

a) Direkt paternalistische Maßnahmen

Soweit eine Rechtsordnung (wie früher die englische) den (versuchten) Suizid mit Strafe bedroht, würde es sich um eine hart paternalistische Regelung handeln, soweit man ihr das Ziel unterstellen könnte, den Suizid im eigenen Interesse des Betroffenen zu verhindern. Indessen dürfte diese Unterstellung wenig plausibel sein. Näher liegt es, in einem solchen Straftatbestand eine rechtsmoralistische Norm zu sehen, die an religiöse Verbote oder dominante gesellschaftliche Moralvorstellungen anschließt. Überwiegend paternalistisch dürften dagegen Normen des Polizeirechts sein, die es erlauben,

³⁸ Zutreffend *Steenbreker*, Identität und Freiheit, 2020, S. 56 ff.

³⁹ *Quante*, Person, 2. Aufl. 2012, S. 121 ff.

⁴⁰ *Steenbreker* (Fn. 38), S. 64.

⁴¹ Sehr klar dazu *Mayr* (Fn. 15), S. 50 (mit dem Beispiel der Zwangsverheiratung eines geistig behinderten Mädchens zum Zweck der sozialen Absicherung).

⁴² *Fischer* bei *Fischer/Gerhardt*, Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 2015, 219 (221 – damals noch bezogen auf die seinerzeit diskutierten Entwürfe; deshalb im Original: „Kniefälle“). § 217 StGB wurde in der Entscheidung BVerfGE 153, 182 für verfassungswidrig erklärt.

⁴³ Gegen diese Auffassung nachdrücklich *Reyes*, ZIS 2017, 612 (614 ff.).

einen Suizidversuch zu unterbinden und den Suizidwilligen zu inhaftieren (Konstellation eines direkten Paternalismus). Denn zur Begründung ließe sich anführen, dass immer mit der Möglichkeit gerechnet werden müsse, dass es sich um einen (versuchten) Affektsuizid und damit nicht um einen wohlüberlegt unternommenen Suizidversuch handelt („weicher“ Paternalismus). Diese Begründung trägt allerdings nicht in Fällen, in denen es sich eindeutig um einen wohlwogenen Akt, also um einen sog. „Bilanzsuizid“ handelt. Wenn auch in diesen Fällen ein polizeiliches Interventionsrecht bejaht wird (harter Paternalismus), so ist das weder moralisch legitimierbar noch mit dem rechtsstaatlichen Prinzip der Autonomie der Person vereinbar.⁴⁴

b) Indirekt paternalistische Maßnahmen

Eine ungleich gewichtigere Rolle spielen im Bereich von Entscheidungen zur Beendigung des eigenen Lebens Normen, die sich nicht gegen den Sterbewilligen selbst, sondern gegen andere Personen richten (indirekter Paternalismus). Hier geht es zum einen um Handlungen, mit denen ein Suizid unterstützt oder zu diesem angestiftet wird. Zum andern steht die Strafbarkeit von Personen in Frage, die das Leben eines anderen auf dessen Verlangen hin „täterschaftlich“ beenden (Tötung auf Verlangen, § 216 StGB).

aa) Beihilfe und Anstiftung zur Selbsttötung

Inwieweit Beihilfe und Anstiftung zur Selbsttötung einen Straftatbestand verwirklichen, hängt zum einen von der Gesetzeslage, zum andern von den einschlägigen dogmatischen Regeln ab. In einigen Rechtsordnungen verwirklichen sowohl Anstiftung als auch Beihilfe, in anderen erfüllt lediglich die Anstiftung zum Suizid einen Straftatbestand. Schließlich gibt es Rechtsordnungen, in denen weder die Suizidanstiftung noch die Suizidbeihilfe tatbestandlich vertypt ist.

In Rechtsordnungen ohne einen speziellen Straftatbestand der Anstiftung oder Beihilfe zum Suizid (wie in Deutschland) wird die Grenze zwischen einer strafbaren und einer straflosen Beteiligung an einem Suizid durch die allgemeinen Tötungstatbestände sowie die einschlägigen dogmatischen Regeln und Prinzipien festgelegt. Überwiegend wird hier argumentiert, dass die Strafbarkeit von Anstiftung und Beihilfe eine rechtswidrige Haupttat voraussetze (Prinzip der „Akzesessorietät“),⁴⁵ der Suizid aber (jedenfalls nach deutschem Recht und in den meisten Rechtsordnungen) keine Straftat sei. Demgegenüber gehen, worauf schon hingewiesen wurde, einige Autoren davon aus, dass auch der durch das Strafgesetz nicht verbotene Suizid eine rechtswidrige Handlung sei und deshalb Anstiftung und Beihilfe als Teilnahme an einer rechtswidrigen Tötungshandlung strafbar seien.⁴⁶

⁴⁴ Wenn in der Situation nicht klar zu erkennen ist, ob es sich um einen (versuchten) Affekt- oder Bilanzsuizid handelt, sollten für die Polizei die gleichen Regeln gelten wie für Privatpersonen: Recht (und gegebenenfalls Pflicht) zur Intervention, falls eine Affekthandlung nicht ausgeschlossen werden kann.

⁴⁵ §§ 26, 27 StGB.

⁴⁶ Köhler (Fn. 3).

Dieser letzteren Auffassung ist nachdrücklich zu widersprechen. Soweit das Gesetz nicht die Rechtswidrigkeit des Suizids deklariert, kann die Teilnahme an ihm nicht *als Anstiftung oder Beihilfe* zum Suizid bestraft werden. Eine andere Frage ist natürlich, unter welchen Voraussetzungen die Verursachung eines Suizids als ein *täterschaftlich* begangenes Tötungsdelikt bestraft werden kann. Hier kommt es entscheidend auf die Voraussetzungen an, unter denen die Freiverantwortlichkeit des Suizids (oder Suizidversuchs) zu bejahen ist (dazu unter 3. a).

Da die Veranlassung oder Unterstützung eines nicht freiverantwortlich unternommenen Suizids nach allgemeinen dogmatischen Regeln als täterschaftliches Tötungsdelikt strafbar ist (Konstellation der „mittelbaren Täterschaft“), ist der Anwendungsbereich eigenständiger Straftatbestände der Anstiftung und Beihilfe zum Suizid beschränkt. Er erfasst lediglich die Teilnahme an einem freiverantwortlich unternommenen Suizid. Damit sind diese Tatbestände einem harten (indirekten) Paternalismus zuzuordnen. Das bedeutet nicht von vornherein, dass sie *rechtsethisch* illegitim sind. Man wird hier aber differenzieren müssen. Was die *Beihilfe* zu einem freiverantwortlich unternommenen Suizid betrifft, so gibt es keine überzeugende Rechtfertigung für ihre Kriminalisierung. Das gilt jedenfalls dann, wenn es sich zugleich um einen wohlwogenen Akt der Beendigung des eigenen Lebens handelt.⁴⁷ Schwieriger zu entscheiden ist die Frage, ob die Kriminalisierung der *Anstiftung* zu einem Suizid gerechtfertigt ist. Teilweise wird hier nicht nur unter rechtsethischen, sondern auch unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten differenziert.⁴⁸ Unseres Erachtens besteht in dieser Frage sowohl unter verfassungsrechtlichen als auch unter rechtsethischen Gesichtspunkten ein Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers.

bb) Tötung auf Verlangen

Wenn der Sterbewillige infolge seines körperlichen Zustands auch mit Unterstützung Dritter nicht in der Lage ist, die lebensbeendende Handlung selbst zu vollziehen, kann er den Willen, sein Leben zu beenden, nur dann realisieren, wenn an seiner Stelle ein anderer diese Handlung ausführt. Dieser andere aber macht sich, soweit nicht privilegierende Sonderregelungen der „Sterbehilfe“ eingreifen,⁴⁹ wegen eines Tötungsdelikts strafbar, soweit die Rechtsordnung auch eine „Tötung auf Verlangen“ mit Strafe bedroht.⁵⁰ Ob und in wel-

⁴⁷ Zur Differenzierung zwischen einem freiverantwortlich unternommenen und einem (darüber hinaus) wohlwogenen Suizid(versuch) oben I. 2. e) cc).

⁴⁸ So hat der österreichische Verfassungsgerichtshof mit Ur. v. 11.12.2020 (Az. G 139/2019-71) den Straftatbestand der Hilfe zur Selbsttötung (§ 78 Alt. 2 öStGB) für verfassungswidrig erklärt, den Tatbestand der Verleitung zur Selbsttötung (§ 78 Alt. 1 öStGB) aber nicht in Frage gestellt. Zu dieser Entscheidung *Barnat*, MedR 2021, 529.

⁴⁹ Dazu *Neumann* (Fn. 36), Vor §§ 211–216 Rn. 99 ff.

⁵⁰ Gem. § 216 StGB bleibt die *gezielte aktive* Tötung auch dann strafbar, wenn sie auf Drängen des Patienten hin und/oder aus Mitleid erfolgt. Der vergleichbare Tatbestand der

cher Weise ein solcher Straftatbestand zu rechtfertigen ist, ist umstritten. Das hier gelegentlich vorgetragene „Argument“, das Rechtsgut Leben sei grundsätzlich unverfügbar, liefert eher eine Beschreibung als eine Begründung der Regelung. Nachdem religiöse Traditionen zur Rechtfertigung von staatlichen Normen heute nicht mehr tauglich sind, kommen hier nur zwei Wege der Argumentation ernstlich in Betracht. Der Tatbestand kann als Norm entweder zum Schutz gesellschaftlicher Interessen, oder aber zum eigenen Schutz des Sterbewilligen interpretiert werden.

Auf den Schutz gesellschaftlicher Interessen stellen diejenigen ab, die dem Tatbestand die Funktion einer Aufrechterhaltung des „Tötungstabus“ zuschreiben. Allerdings ist diese Deutung in ihren empirischen Voraussetzungen ebenso problematisch wie hinsichtlich ihrer normativen Komponente. Empirisch nicht hinreichend belegt ist die Annahme, dass die Strafflosigkeit einer *erbetenen* Tötungshandlung die Geltung der gesellschaftlichen Norm, die die Vernichtung des Lebens eines Menschen jenseits dieser Ausnahmekonstellation verbietet, tangieren würde. Fragwürdig ist diese Argumentation aber auch in normativer Hinsicht. Denn sie setzt voraus, dass der Einzelne um des Schutzes gesellschaftlicher Normen willen unter Umständen gezwungen werden dürfte, gegen seinen Willen ein qualvolles Leben fortzuführen. In einer an der Menschenwürde der Person orientierten Rechtsordnung ist dies nicht zu begründen.⁵¹

Zu rechtfertigen ist ein Straftatbestand der „Tötung auf Verlangen“ deshalb allenfalls in einer paternalistischen Lesart, der zufolge er den Einzelnen vor einer Verletzung seiner (Lebens-)Interessen durch ihn selbst schützen soll.⁵² Nach den oben entwickelten Kriterien⁵³ wäre der Tatbestand aber auch als Norm mit paternalistischer Schutzrichtung nur mit erheblichen Einschränkungen legitimiert. Denn: Soweit der Entschluss, das eigene Leben zu beenden, eine wohlüberlegte Entscheidung darstellt, laufen paternalistische Erwägungen ins Leere. Konkret: wenn einer zur Selbstverantwortung fähigen Person nach zuverlässiger Diagnose ein fernerer Leben bevorsteht, das für sie eine nicht erträgliche Last wäre, so

wäre es nicht im Sinne ihrer zukünftigen (oder unter anderen Aspekten „überlegenen“) Präferenzen, ihr zu verwehren, ihr Leben durch die Hand eines anderen zu beenden. Umgekehrt: Gerechtfertigt sein können paternalistische Maßnahmen, die einem *voreiligen* Entschluss vorbeugen, sich das Leben nehmen zu lassen.⁵⁴ In Betracht kommen hier die Instrumente eines prozeduralen Paternalismus,⁵⁵ insbesondere die Festlegung von Informations- und Wartepflichten. Das uneingeschränkte Verbot einer Tötung auf Verlangen ist weder paternalistisch noch in anderer Weise zu rechtfertigen.

3. Grenzziehungen

Erhebliche Schwierigkeiten bereitet die Grenzziehung zwischen der (nach deutschem Recht straflosen) Unterstützung eines (freiverantwortlichen) Suizids einerseits, einem Delikt der Fremdtötung andererseits. Hier geht es um Fragen der Strafrechtsdogmatik, die aber zugleich die Reichweite der Autonomie des Sterbewilligen und damit die rechtsethische Problematik des Paternalismus betreffen. Im Zentrum stehen hier zwei Probleme. Zum einen ist zu klären, unter welchen Voraussetzungen die Entscheidung des Sterbewilligen im Rechtssinne „autonom“, also eigenverantwortlich ist (a). Die Unterstützung eines nicht freiverantwortlich unternommenen Suizids oder Suizidversuchs wäre als Tötungsdelikt zu bestrafen. Zum andern geht es um die Abgrenzung zwischen einer bloßen „Beihilfe“ zum Suizid und einer täterschaftlich begangenen „Tötung“ auf Verlangen. Hier stellt sich die Frage, ob auf die allgemeinen dogmatischen Regeln der Abgrenzung zwischen „Täterschaft“ und „Teilnahme“ zurückgegriffen werden kann, oder ob die Einführung spezifischer Regeln erforderlich ist (b).

a) Kriterien der „Freiverantwortlichkeit“ (Autonomie) der Entscheidung

Für die Grenzziehung zwischen einer freiverantwortlichen und einer nicht freiverantwortlichen Entscheidung des Sterbewilligen liefern die Strafgesetze typischerweise keine zuverlässigen Anhaltspunkte. Zwar wird insoweit teilweise auf die Bestimmungen über die Schuldfähigkeit (§§ 20, 21 StGB) zurückgegriffen. Aber das ist wenig überzeugend, weil die Verantwortlichkeit für das Handeln gegenüber sich selbst mit der Verantwortlichkeit für Handlungen, die anderen gegenüber vorgenommen werden, nicht parallelisiert werden kann.⁵⁶ Die Grenzziehung hat sich vielmehr an den Interessen und Bedürfnissen des Suizidwilligen zu orientieren. Insofern geht es um rechtsethische Fragen, bei denen auch der Gesichtspunkt eines paternalistischen Schutzes des Sterbewilligen vor sich selbst zu berücksichtigen ist. Die entscheidende Frage lautet, unter welchen Voraussetzungen eine autonome Entscheidung des Sterbewilligen vorliegt, die die strafrechtliche Verantwortlichkeit einer anderen Person ausschließt, soweit nicht nach zwingenden dogmatischen Regeln trotz der Autonomie dieser Entscheidung eine täterschaftlich begangene Fremdtötung zu bejahen ist (dazu unter b).

„Tötung aus Mitleid“ im kolumbianischen Strafrecht (Art. 106 kolStGB) ist in der Einschränkung, die er durch das kolumbianische Verfassungsgericht erfahren hat, insofern liberaler, als er unter bestimmten Voraussetzungen auch eine aktive Mitleidstötung nicht ausschließt (Corte Constitucional República de Colombia, Urt. v. 22.7.2021 – C-223/21).

⁵¹ In Entscheidungen der Verfassungsgerichte, mit denen Straftatbestände eingeschränkt oder aufgehoben werden, die die Freiheit des Sterbewilligen, sich für die Beendigung seines Lebens der Hilfe Dritter zu bedienen, beeinträchtigen, spielt das Prinzip der Menschenwürde eine zentrale Rolle. Für Kolumbien vgl. Corte Constitucional República de Colombia, Urt. v. 15.12.2014 – T-970/14 und Corte Constitucional República de Colombia, Urt. v. 22.7.2021 – C-223/21, für Deutschland die 2020 ergangene wichtige Entscheidung BVerfGE 153, 182.

⁵² So etwa Jakobs, Tötung auf Verlangen, Euthanasie und Strafrechtssystem, 1998, S. 23.

⁵³ Oben unter I. 2. e) bb).

⁵⁴ v. Hirsch/Neumann (Fn. 9), S. 71.

⁵⁵ Dazu insbesondere Saliger (Fn. 28), passim.

⁵⁶ Neumann (Fn. 36), Vor §§ 211–216 Rn. 64–65a.

aa) Aktuelle oder drohende Schmerzzustände

Die Fähigkeit zu autonomer Entscheidung wird, entgegen verbreiteter Auffassung, durch Schmerzen oder die begründete Angst des Patienten vor einer weiteren Verschlechterung seines Zustands nicht beeinträchtigt.⁵⁷ Denn: Schmerzen und naheliegende Verschlechterungen des Gesundheitszustands gehören zu den *Umständen der Situation*, auf die der Betroffene reagieren muss. Sie sind Bestandteile einer der Alternativen, zwischen denen der Betroffene wählen muss, wenn er sich für ein qualvolles Weiterleben oder einen raschen Tod entscheiden muss. Sie verursachen damit keine Defizite des Entscheidungsprozesses, stellen also dessen Wohlüberlegtheit nicht in Frage.

bb) Seelische Störungen

Wenn der akute Sterbewille die Folge einer seelischen Erkrankung ist, so ist die Eigenverantwortlichkeit des Suizidentschlusses bzw. des Tötungsverlangens in der Regel zu verneinen. Allerdings ist nicht anzuerkennen, dass eine mit erheblichem Leidensdruck verbundene psychische Erkrankung eine Freiverantwortlichkeit des Suizids von vornherein ausschließen würde. So ist eine durch Depressionen ausgelöste Entscheidung zum Suizid nicht notwendig unfrei.⁵⁸ Erst recht gilt dies für eine Selbsttötung, die aus Furcht vor „Krankheitsqualen“ unternommen wird.⁵⁹ Auch bei einem aufgrund einer wirtschaftlichen oder sonstigen Notlage unternommenen Suizid(versuch) ist die Freiverantwortlichkeit nicht zu verneinen,⁶⁰ soweit es sich um eine nachvollziehbare Reaktion auf eine ausweglose Notlage handelt. Auch der Selbstmord eines „Geisteskranken“ ist nicht unfrei, wenn er auf den Umständen der Situation und nicht auf Defiziten der Willensbildung beruht.⁶¹ Das gleiche gilt für einen Sterbewunsch, der im Zustand beginnender, progredierender Demenz aus – begründeter – Furcht vor einer dramatischen Verschlimmerung des Zustands gefasst wird.⁶²

cc) Minderjährigkeit

Entsprechendes gilt für den Suizidversuch von Kindern und Jugendlichen.⁶³ Auch hier kommt es entscheidend darauf an, ob die Handlung auf einer altersbedingt defizienten Entscheidungskompetenz oder aber auf den Umständen der Situation beruht.⁶⁴ Die Gegenauffassung, die bei Kindern und teilweise generell bei Minderjährigen die Möglichkeit eines freiverantwortlichen Suizids grundsätzlich ausschließen will, muss unterstellen, dass es für Angehörige dieser Personengruppe niemals nachvollziehbare, aus den objektiven Gegebenheiten resultierende Gründe zum Suizid geben kann. Das aber ist evident unrichtig. Eine Rechtfertigung dafür, entscheidungsfähige Minderjährige dazu zu zwingen, weiterhin Qualen zu leiden, wenn man Erwachsenen in parallel gelagerten Situationen die Möglichkeit einräumt, diesen Qualen (und ihrem Leben) mit Hilfe Dritter ein Ende zu setzen, ist nicht zu sehen.⁶⁵

dd) „Natürlicher Lebenswille“

Erhebliche Probleme wirft der Fall auf, dass eine Person im Zustand uneingeschränkter Einsichtsfähigkeit die Verfügung getroffen hat, dass im Fall schwerer Demenz keine lebensverlängernden Maßnahmen getroffen werden dürfen, bei Eintritt dieser Situation aber einen „natürlichen Lebenswillen“ zeigt. In dieser Situation (schwere Demenz) ist die Fähigkeit zu einer autonomen Willensbildung nach den allgemein anerkannten Regeln zu verneinen. Hier stellt sich die schwierige Frage, ob sich die behandelnden Ärzte an der früheren, im Vollbesitz der geistigen Kräfte getroffenen Verfügung orientieren sollen, oder ob sie den offensichtlich vorhandenen natürlichen Lebenswillen der nicht mehr zu autonomen Entscheidungen fähigen Person zu respektieren haben.

Dieses Problem ist dringlich in Rechtsordnungen, die vorsehen, dass in sog. „Patientenverfügungen“ für bestimmte Situationen verbindliche Entscheidungen über die Nicht-einleitung lebensverlängernder Maßnahmen getroffen werden können.⁶⁶ Es stellt sich aber auch unabhängig von der Existenz entsprechender gesetzlicher Regelungen. Denn das grundsätzliche Problem heißt, ob es in derartigen Situationen auf den mangelfrei gebildeten *früheren* Willen des Betroffenen oder auf seinen *aktuellen*, durch die psychische Erkrankung bestimmten natürlichen Willen ankommen soll. Das Dilemma resultiert hier daraus, dass die Verfügung gerade für den Fall des Eintritts dieser psychischen Erkrankung die Einleitung lebensverlängernder Maßnahmen ausschließen wollte.

⁵⁷ Ebenso Reyes (Fn. 43), S. 614. Dazu schon oben unter I. 2. d) bb).

⁵⁸ Zutreffend Pawlik, in: Bormann (Hrsg.), *Lebensbeendende Handlungen, Ethik, Medizin und Recht zur Grenze von „Töten“ und „Sterbenlassen“*, 2017, S. 667 (680); Kienzerle, *Paternalismus im Strafrecht der Sterbehilfe*, 2021, S. 193. Aktuell zu dem Problem LG Berlin I, Urt. v. 8.4.2024 – (540 Ks) 278 Js 405/21 (2/23). Krit. zu dieser Entscheidung, die in casu die Freiverantwortlichkeit des Suizidentschlusses verneint und den beteiligten Arzt wegen eines Tötungsdelikts verurteilt, Neumann, NK 2024, 421.

⁵⁹ Überzeugend dazu Herzberg, in: Saliger (Hrsg.), *Rechtsstaatliches Strafrecht, Festschrift für Ulfrid Neumann zum 70. Geburtstag*, 2017, S. 839 (845); ebenso Pawlik (Fn. 58), S. 680.

⁶⁰ Zutreffend Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, *Strafrecht, Besonderer Teil*, 4. Aufl. 2021, § 3 Rn 26.

⁶¹ Dazu Roxin, in: Wolter (Hrsg.), *140 Jahre Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, 1993, S. 177 (183).

⁶² Dazu Schroth, in: Sellmaier/Mayr (Hrsg.), *Normativität, Geltung und Verpflichtung*, 2011, S. 237.

⁶³ Dazu Neumann (Fn. 36), Vor §§ 211–216 Rn. 67.

⁶⁴ Ebenso Kienzerle (Fn. 58), S. 193 f.

⁶⁵ Zur Regelung des Euthanasieverfahrens bei Minderjährigen in Kolumbien vgl. Resolución 0825 aus dem Jahre 2018 (abrufbar unter <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/resolucion-825-de-2018.pdf>, zuletzt abgerufen am 2.5.2025).

⁶⁶ § 1901a BGB.

Wie mit diesem Dilemma umzugehen ist, ist umstritten.⁶⁷ Teilweise wird auch für diese Konstellation an der Verbindlichkeit der Patientenverfügung festgehalten,⁶⁸ teilweise dagegen – insbesondere mit dem Argument der Nichtidentität der jetzigen (dementen) mit der früheren (freiverantwortlich verfügenden) Person⁶⁹ – die Maßgeblichkeit des aktuellen „natürlichen“ Willens bejaht.⁷⁰ Eine uneingeschränkt befriedigende Lösung dieser dilemmatischen Konstellation ist kaum möglich. Rechtlich und moralisch weniger bedenklich erscheint es uns, hier auf den aktuellen und realen natürlichen Lebenswillen des Betroffenen (und nicht auf seinen früher geäußerten, autonom gebildeten hypothetischen Sterbewunsch) abzustellen.⁷¹ Einen Menschen, der offensichtlich weiterleben möchte, mit Berufung auf dessen früheren „autonomen“ Willen sterben zu lassen, dürfte rechtlich wie moralisch (noch) schwerer zu verantworten sein als das Übergehen dieses früheren Willens.⁷²

ee) Sterbehilfe-Angebote als Beeinträchtigung der Autonomie?

Nicht für die Frage der Strafbarkeit suizidunterstützender Maßnahmen *de lege lata*, wohl aber für Erwägungen zu ihrer Strafwürdigkeit *de lege ferenda* bedeutsam ist die Behauptung, dass bereits das Angebot professioneller, „geschäftsmäßiger“ Sterbehilfe die Autonomie von Entscheidungen über das eigene Lebensende beeinträchtigen würde. Auf diese These hatte der deutsche Gesetzgeber seine Entscheidung gestützt, die „geschäftsmäßige“ Sterbehilfe⁷³ als eigenen, inzwischen als verfassungswidrig erkannten (BVerfGE 153, 182) Straftatbestand auszugestalten (§ 217 StGB a.F.). Das bedeutet: die Freiheit einer voll verantwortlichen Person, zur Durchführung ihres wohlüberlegten Suizids ärztlicher Hilfe in Anspruch zu nehmen, wird hier gerade unter Berufung auf den erforderli-

chen Schutz von Autonomie beschnitten. Wir sehen in dieser Argumentation eine Perversion des Autonomie-Prinzips, einen Missbrauch des Arguments der Autonomie zum Zweck der Beschränkung von Autonomie. Dass Angebote Autonomie einschränken könnten, ist fernliegend.

Wenig überzeugend ist auch das Argument, der alte oder kranke Mensch müsse durch ein weitgehendes Verbot der Suizidbeihilfe bzw. der Sterbehilfe vor einem Druck seiner sozialen Umwelt geschützt werden, sein Leben zu beenden. Selbst wenn man davon ausgeht, dass die Gefahr eines derartigen Drucks realistisch ist: Verbote der Suizid- oder Sterbehilfe sind hier wenig effektiv, solange der Betroffene über die Fähigkeit verfügt, sein Leben ohne Unterstützung Dritter zu beenden. Auf der anderen Seite schränken derartige Verbote die Handlungsfreiheit des Betroffenen in Fällen eines wohlüberlegten Sterbewunsches unangemessen ein. Nicht zu rechtfertigen sind sie insbesondere gegenüber denjenigen, die nicht in der Lage sind, Hand an sich selbst zu legen.⁷⁴

b) Abgrenzung zwischen „Täterschaft“ und „Teilnahme“

In Rechtsordnungen, die – wie die deutsche – zwischen (straflöser) Suizidbeihilfe und strafbarer Tötung auf Verlangen differenzieren, ergibt sich die Notwendigkeit, Kriterien zu entwickeln, anhand derer die Abgrenzung vorgenommen werden kann. Entgegen der früher in Deutschland herrschenden Auffassung sind hier die gesetzlichen Bestimmungen über Täterschaft und Teilnahme nicht unmittelbar anwendbar; denn sie betreffen die Aufteilung der Verantwortung zwischen mehreren Personen, die ein (für beide Beteiligten) fremdes Rechtsgut verletzen, nicht aber zwischen dem Inhaber des Rechtsguts (vorliegend: des Sterbewilligen) selbst und einem anderen. Die Abgrenzung der Verantwortungsbereiche zwischen dem Suizidenten und dem anderen hat vielmehr anhand des Prinzips der Eigenverantwortlichkeit des „Opfers“ zu erfolgen.⁷⁵ Bei dieser Abgrenzung können die Regeln zu Täterschaft und Teilnahme teilweise analog angewendet werden.⁷⁶ In Hinblick auf die Besonderheiten der Konstellation bei der Mitwirkung an einer *Selbstverletzung* (im Vergleich zu der „arbeitsteiligen“ *Fremdverletzung*, auf die diese Bestimmungen zugeschnitten sind), ergeben sich aber Modifikationen,⁷⁷ die teils zu einer Ausweitung des Verantwortungsbereichs des Beteiligten (Fälle der mittelbaren Täterschaft (aa), teils zu einer Einschränkung führen (Fälle der Quasi-Mittäterschaft (bb)).

aa) Erregung eines Motivirrtums als mittelbare Täterschaft

Eine *Ausweitung* ergibt sich in den Fällen, in denen jemand durch eine falsche Information gezielt zum Suizid veranlasst wird. Behauptet der Informant bewusst wahrheitswidrig, die

⁶⁷ Für den Vorrang des aktuellen „natürlichen Lebenswillens“ etwa Magnus, NStZ 2013, 1 (5); a.A. Kienzerle (Fn. 58), S. 317 ff. sowie Steenbreker (Fn. 38), S. 103 ff.

⁶⁸ So Steenbreker (Fn. 38), S. 135 ff.

⁶⁹ Zu diesem Modell von Parfit oben unter I. 2. e) bb). Gegen das Argument der „Nichtidentität“ ausführlich Steenbreker (Fn. 38), S. 143 ff. (in Auseinandersetzung mit Buchanan).

⁷⁰ Magnus, NStZ 2013, 1 (6). Transparente Darstellung der unterschiedlichen Positionen aus moralphilosophischer Sicht bei Schöne-Seifert/Stier, in: Bublitz/Bung/Grünwald/Magnus/Putzke/Scheinfeld (Fn. 28), S. 1545, die selbst für einen Vorrang der Patientenverfügung optieren (S. 1560 ff.).

⁷¹ Magnus (Fn. 17), S. 241. Anders Kienzerle (Fn. 58), S. 317 ff., 324.

⁷² Die Entscheidung des niederländischen Hoge Raad (Rechtbank Den Haag v. 11.9.2019 – 09/837356-18), die in Deutschland großes Aufsehen erregt hat, stützt in dem Fall einer Alzheimer-Patientin den Freispruch der Ärztin, die das Leben der Betroffenen gemäß deren Patientenverfügung beendet hatte, nicht auf eine Irrelevanz, sondern auf die mangelnde Evidenz des Vorliegens eines „natürlichen“ Lebenswillens. Ausführlich zu dieser Entscheidung Hörnle, JZ 2020, 872.

⁷³ Zu der auch die ohne finanzielle Interessen gewährte, wiederholte Sterbehilfe durch Ärzte gerechnet wurde.

⁷⁴ Reyes, ZIS 2017, 612 (620).

⁷⁵ Näher dazu Neumann, JA 1987, 244 (247 f.); Roxin, NStZ 1987, 345; vgl. auch Cancio Meliá, ZStW 111 (1999), 357 (375).

⁷⁶ So auch der deutsche Bundesgerichtshof (BGHSt 19, 135 [137 f.]); zustimmend Magnus (Fn. 17), S. 245.

⁷⁷ Ausführlich dazu Sowada, in: Bublitz/Bung/Grünwald/Magnus/Putzke/Scheinfeld (Fn. 28), S. 1109.

Ehefrau seines Opfers habe in Verhältnis mit einem anderen Mann, um ihn in den Suizid zu treiben, so ist das als (gegebenenfalls: versuchtes) täterschaftlich begangenes Tötungsdelikt strafbar.⁷⁸ Die Regeln der mittelbaren Täterschaft sind hier (direkt oder analog) anwendbar, obwohl der Informant nicht wegen eines in mittelbarer Täterschaft begangenen Tötungsdelikts strafbar wäre, wenn er durch die gleiche Fehlinformation den anderen gezielt zur Tötung von dessen angeblichem Nebenbuhler veranlasst hätte. Die Verantwortungsbereiche zwischen den Beteiligten an einer Fremdverletzung einerseits, zwischen Selbstverletzer und Beteiligten andererseits sind hier nach unterschiedlichen Regeln abzugrenzen. Der Grund liegt darin, dass die Rechtsordnung von jedem Bürger normativ erwartet, dass er sich durch einen solchen „Motivirrtum“ nicht zur Tötung (generell: nicht zur Verletzung) eines anderen bestimmen lässt.⁷⁹ Hinsichtlich einer Selbstverletzung (auch: einer Selbsttötung) besteht eine entsprechende normative Erwartung seitens der Rechtsordnung nicht. Aus rechtsethischer Sicht handelt es sich bei der Strafdrohung gegen den „Informanten“ um eine gerechtfertigte Maßnahme eines „weichen“ (und indirekten) Paternalismus.

bb) „Quasi-Mittäterschaft“ als Nicht-Täterschaft

Soweit der Sterbewillige seine Entscheidung eigenverantwortlich und wohlüberlegt getroffen hat, gibt es aus rechtsethischer Sicht hingegen keinen Anlass für paternalistische Regelungen, die die Umsetzung dieser Entscheidung verhindern oder beeinträchtigen. Ein Tatbestand der „Tötung auf Verlangen“ kann deshalb Legitimität nur insoweit beanspruchen, als er die Funktion übernimmt, gerade das Vorliegen dieser Voraussetzungen zu sichern. Zu erreichen wäre das durch eine Beschränkung auf die Etablierung prozeduraler Sicherungen (beispielsweise Warte- und Informationspflichten).⁸⁰ Soweit der Tatbestand darüber hinausgehend grundsätzlich jede „Tötung auf Verlangen“ mit Strafe bedroht, stellt sich die Frage, ob eine angemessene Restriktion unter Rückgriff auf das strafrechtsdogmatische Instrumentarium erreicht werden kann.

Reyes hat insofern vorgeschlagen, das Verhalten des Sterbewilligen und der an dem Tötungsgeschehen Beteiligten als ein „Gesamtverhalten“ zu bewerten und die Strafbarkeit des einzelnen Beteiligten an die Strafbarkeit dieses kollektiven Verhaltens zu binden. Da das Gesamtverhalten in den Fällen der Umsetzung eines Sterbewillens in den „Selbstverantwortungsbereich des Opfers“ gehöre, sei die Beteiligung an ihm straflos – gleichgültig, ob man hier an der Unterscheidung von Täterschaft und Teilnahme festhalte oder diese Unterscheidung, wie von Reyes vorgeschlagen, aufgebe.

Das ist ein Modell, das hinsichtlich der praktischen Ergebnisse überzeugt. Insbesondere gewährleistet es, dass es nicht mehr rechtsethisch indifferente Zufälligkeiten der Fallgestaltung sind, die über die Strafbarkeit oder Strafflosigkeit der Handlung eines Beteiligten entscheiden. Soweit, wie in der deutschen Rechtsordnung, ein Tatbestand der „Tötung auf Verlangen“ normiert ist, kann allerdings auf eine Differenzierung zwischen strafbarer Tötung einerseits, strafloser Beteiligung an einem Suizid andererseits nicht verzichtet werden. Der Weg über das Modell des „Gesamtverhaltens“ würde hier dazu führen, dass der Tatbestand in toto unanwendbar würde. Zudem liegt der Einwand nahe, dass es für dieses Modell an einer hinreichenden Grundlage im System der strafrechtlichen Zurechnungsregeln fehle. Gleichwohl sollte es möglich sein, dem Vorschlag von Reyes auch unter der Geltung eines Tatbestands der „Tötung auf Verlangen“ teilweise Rechnung zu tragen.

Der Ansatzpunkt liegt bei der Institution der Mittäterschaft, auf die auch Reyes (am Rande seiner Argumentation) Bezug nimmt.⁸¹ Grundsätzlich *begründen* die Regeln der Mittäterschaft die Strafbarkeit mehrerer Tatbeteiligter als Täter, sofern sie das Geschehen in gleicher Weise beherrschen. Beherrschen *Täter und Opfer* das Geschehen in gleicher Weise, so greift dagegen das Prinzip der Eigenverantwortlichkeit des Opfers. Nach diesem Prinzip kommt eine strafrechtliche Verantwortlichkeit eines Beteiligten nur in Betracht, wenn er das Geschehen in höherem Maße beherrscht als der Sterbewillige.⁸² Insofern *entlastet* die Konstellation der „Quasi-Mittäterschaft“⁸³ den Beteiligten von der strafrechtlichen Verantwortung.

Das gilt nicht nur für die Fälle, in denen der Sterbewillige und der Beteiligte in gleicher Weise die tatsächliche Herrschaft über den letzten, unmittelbar todbringenden Akt des Geschehens innehaben.⁸⁴ Es gilt für alle Konstellationen, in denen die Handlung eines der Beteiligten als Tatbeitrag gewertet wird, der eine Verantwortlichkeit als Mittäter begründet. Im Kontext der Sterbehilfe ist hier vor allem von Bedeutung, dass die Beteiligung, die eine Mittäterschaft begründet, auch in der Planung des Geschehens bestehen kann. Nicht erforderlich ist eine unmittelbare Mitwirkung an der Ausführung.⁸⁵ Übertragen auf die Fälle der Mitwirkung an Handlung, die den Entschluss eines Sterbewilligen realisiert: Hier ist zu prüfen, ob in Fällen, in denen der Vollzug der todbringenden Handlung allein durch den Beteiligten erfolgt, die

⁷⁸ Das gilt unabhängig von der Frage, ob in der anzuwendenden Rechtsordnung ein Straftatbestand der „Anstiftung zum Suizid“ existiert. Ob die bloße „Information“ – ohne Aufforderung, daraus Konsequenzen zu ziehen – diesen Tatbestand verwirklichen würde, ist zudem fraglich.

⁷⁹ Neumann (Fn. 36), Vor §§ 211–216 Rn. 71.

⁸⁰ Neumann, in: Fateh-Moghadam/Sellmaier/Vossenkuhl (Fn. 3), S. 262 f.; Reyes, ZIS 2017, 612 (620).

⁸¹ Reyes, ZIS 2017, 612 (619).

⁸² Neumann (Fn. 36), Vor §§ 211–216 Rn. 54; Roxin (Fn. 61), S. 185.

⁸³ „Quasi-Mittäterschaft“ deshalb, weil es sich zwar um die faktische Konstellation einer (rechtlichen) Mittäterschaft handelt (gleichgewichtige Beherrschung des Geschehens), die Voraussetzungen der strafrechtsdogmatischen Figur aber nicht vorliegen, weil auf Seiten des Sterbewilligen kein tatbestandsmäßiges Verhalten vorliegt.

⁸⁴ Zu diesen Fällen Neumann (Fn. 36), Vor §§ 211–216 Rn. 52–54.

⁸⁵ Stratenwerth/Kuhlen, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2011, § 12 Rn. 94 ff.

Planung des Geschehens durch den Sterbewilligen selbst einen äquivalenten Tatbeitrag darstellt. Diese Frage wird in aller Regel zu bejahen sein. Denn die „Organisation“ des Geschehens übernimmt in den meisten Fällen der Sterbewillige selbst. Er ist es, der über den Zeitpunkt und die Art und Weise der Ausführung der Tötungshandlung entscheidet. Raum für einen Tatbestand der „Tötung auf Verlangen“ bleibt nur in den Konstellationen, in denen das ausnahmsweise nicht der Fall ist, der Sterbewillige dem Beteiligten also nicht nur die Ausführung der tödlichen Handlung, sondern auch die Organisation des Geschehens überlässt.

c) Unrechtsdifferenz zwischen Tötung auf Verlangen/Tötung aus Mitleid und Suizidteilnahme

Auch in einer Rechtsordnung, die die Teilnahme an einer Selbsttötung für strafbar erklärt, ist diese gegenüber der aktiven Tötung jedenfalls das mildere Delikt. Dies ergibt sich aus allgemeinen Zurechnungsregeln. Die Selbsttötung ist für den Helfer oder Anstifter die Tat eines anderen, bei der er nur eine untergeordnete Rolle spielt. Die Hauptverantwortung für das Geschehen liegt bei dem Suizidenten selbst. Es ergibt sich für das kolumbianische Strafrecht auch aus den unterschiedlichen Strafdrohungen des Art. 106 einerseits, des Art. 107 andererseits. Der Tatbestand der „Tötung aus Mitleid“ (Art. 106 kolStGB) sieht eine Höchststrafe von 54, der Tatbestand der „Anleitung oder Beihilfe zur Selbsttötung“ (Art. 107 kolStGB) eine solche von 36 Monaten vor. Das bedeutet: Einschränkungen, die sich aus verfassungsrechtlichen Gründen hinsichtlich des Art. 106 kolStGB ergeben, müssen a fortiori in gleicher Weise für den Tatbestand des Art. 107 kolStGB gelten. Wir halten das für eine wertungsmäßig zwingende Konsequenz.

Vorzugswürdig wäre allerdings, den Tatbestand der „Anleitung oder Beihilfe zur Selbsttötung“ gänzlich zu streichen. Den Fehler des deutschen Gesetzgebers, die in Deutschland traditionelle Straflosigkeit der Suizidteilnahme partiell zu beseitigen, hat das deutsche Bundesverfassungsgericht erfreulicherweise korrigiert. Aus Gründen der Rechtssicherheit wäre es aber wünschenswert, dass der Gesetzgeber selbst für eine verfassungskonforme Regelung sorgt. In Rechtsordnungen, die – wie die kolumbianische und die deutsche – an dem Prinzip der Menschenwürde orientiert sind, kann das nur heißen: für eine Regelung, die es der Person ermöglicht, sich in menschenwürdiger Weise, also autonom, für einen menschenwürdigen Tod zu entscheiden.